✠

# POR EL LICENCIADO Gaspar Ramirez de Leyba, Alcalde mayor de la ciudad de Antequera, Y el conuento de monxas de Madre de Dios, de la dicha ciudad, por cabeça de doña Ana y doña Luysa de Roxas monxas.

vide de eodem tomo. 17 fol. 388 -

## CONTRA

## EL VICARIO DE LA DIcha ciudad, Y don Pedro Rico de Ayala clerigo presbitero.

AVN que e dicho a la parte que este papel se pudiera excusar, por que tégo la justicia del dicho juez seglar por llana, a insistido en que se haga, y ansi cō toda brebedad se fundara que el dicho Vicario haze manifiesta fuerça en proceder contra el seglar. El caso brebe mente referido es, por el año de. 1544. Maria de Truxillo vezina de Antequera, hizo su testamē to, y dexo ciertos bienes rayzes a Catalina Guillē, y Maria de Luzena Truxillo sus hermanas, y puso la clausula siguiente. *Los quales dichos bienes, rayzes, de tierras, y casas mando a las dichas mis hermanas, con tal grauamen que pongo en los dichos bienes, rayzes, que en ninguna manera las dichas mis hermanas, ni sus hijos, ni succesores en ningun tiempo, ni por alguna causa los puedā vender, ni enagenar, sino que vengan a sus herederos y succesores que fueren de mi linage, que tubieren derecho de heredar a las dichas mis hermanas, y a sus descēdientes y sucesores, por manera que los dichos bienes, rayzes sean inagenables, e vinculados, y sujetos a restitucion, de manera que no salgā de mi parentela y linage, y si de otra manera la tal venta, o enagenaciō se hiziere sea en si ninguna, y los otros mis*

*herederos y sucesores mas cercanos tengan derecho para deshazer la tal venta, o enagenacion, para aver y tomar para si los dichos bienes, rayzes con el dicho grauamen de enagenacion &c.*

En virtud desta disposicion, entraron a poseer las dichas dos hermanas, y abiendo muerto Catalina Guillen sucedio Maria de Luzena en todo, la qual tubo por hijas a doña Ysabel Rico, y a doña Maria Rico. La dicha doña Ysabel tubo por hijo a don Juan de Roxas que sucedio en estos bienes, y a doña Ana y doña Luysa monxas del dicho conuento, por cuya cabeça pretende estos bienes. Por muerte del dicho don Iuã de Roxas, bien injustamente poseyo doña Maria Rico su tia, a quien pusierõ pleyto las dichas monxas, el año de 1616. pretendiendo la possession de la mitad de los dichos bienes, por muerte del dicho don Iuan de Roxas, y este pleyto se contesto ante el juez seglar de Antequera. La dicha doña Maria Ryco por su testamento que otorgo en 27. de Enero de este año, instituyo por su heredero al dicho don Pedro Rico, en los bienes que poseya del dicho vinculo, diziendo que en su persona quedauan libres, y es de aduertir q̃ el dicho don Pedro Rico no es de la familia de la testadora, si no persona estraña. En virtud deste testamento pidio el dicho don Pedro Rico la posesion de los dichos bienes ante el dicho juez seglar de Antequera, y se ledio en primero de Febrero deste año sin citar a persona alguna.

En quatro deste dicho mes y año, el dicho conuento, y monxas por muerte de la dicha doña Maria Rico en continuacion del pleyto que abian puesto y estaba contestado contra la susodicha en su vida, sobre la mitad de los bienes, salieron diziendo que ya era muerta la dicha doña Maria y que ansi en virtud de la disposicion de la dicha Maria de Truxillo fundadora se les abia transferido, y pasado la possession de todos los bienes della, pidieron se declarase asi, y se les diesse la possesion actual (esto ante diferente escriuano, que el ante quien la abia pedido el dicho don Pedro Rico. El juez la

man

mando dar,y se le dio) Teniédo noticia desto el dicho don Pedro Rico acudio ante el dicho Vicario,diziendo que el poseya los dichos bienes,y que siendo clerigo pro cedia el juez seglar a darle possessiō dellos a las dichas monxas,pidio que inibiesse a el dicho juez seglar, y el Eclesiastico discernio sus mandamientos para este efecto El seglar declino ante el Eclesiastico,y pidio se inivieffe, y appelo,y protesto la fuerça en el proceder,y no otorgar,y sobre esto se truxo el pleyto,y esta visto.

Si conforme a este caso,el conocimiento pertenece al seglar,manifiesta es la fuerça de el Eclesiastico en proceder para inibirle.

En quanto a la mitad de los bienes en que abia pleyto contestado en vida de la dicha doña Maria Rico vltima possedora de quien es heredero el dicho don Pedro sinduda el conocimiento pertenece al seglar conforme a las dos opiniones que en esta materia ay. La primera fundada en la ley 57.tit.6.p.1.que parece que indistinta mente dispone,que el clerigo heredero de el lego a deser conuenido ante el juez seglar,por la qual disposicion tu bo esta opinion Olan.inantinom.iur verbo clericus.n. 28.donde refiere otros muchos que la siguen,y Barbosa en la ley Heres absens.a nu.13 .tubo que in puncto iuris esta opinion era mas verdadera.

La segunda por la resolucion comun de Canonistas, y Legistas,que resuelben que el clerigo heredero del lego deue proseguir el pleyto que en vida de quien le insti tuyo por heredero estaba contestado con el,la qual es opinion comun y verdadera a qua in iudicando,& consulendo no nest recedendum Greg. Lup.in dict.l.57.verb. *ha demanda,*Cobarru.pract.quest.c.8.nu.2. ex pluribus Acebed.in.l.fin.tit.4.lib.5.recopil.nu.6.Barbos,in dict.l heres absens.a n.129.cum sequentib,ff.de iudit, Zauall. com.cont.com.questi.36.nu.10.cunseq.

En quanto a la otra mitad sobre que no estaba contestado el pleyto,tambien es el negocio corriente en los terminos deste,ad virtiendo que la disposicion de la dicha Maria de Truxillo es disposiciō de mayorazgo per-

petuo hecho en fauor de la familia con expressa prohibicion de enagenacion, y con calidad de que los bienes fuessen vinculados en todos los descẽdientes de las dos hermanas a quien los dexo, calidades que inducen expressa fundacion de mayorazgo, ex late tradditis, & congestis a D. Ioan del Castillo, lib. 2. quotidia. controuersi, c. 22 pertotum precipue. n. 42. & 43. vbi ex Mier. Angul. Accebed. & alijs verissime fundat quod ex eo solum quod disponens precipiat bona esse vinculata resultat mayoratus in bonis vinculatis, perpetua natura, lo qual es ya oy vista la contextura de la clausula sin controversia, y en el caso deste pleyto no era necesario que fuera mayorazgo perpetuo, por que bastara que fuera fideicommisso, y hecho en fauor de los descẽdiẽtes de las dichas dos hermanas, primero llamadas con expressa prohibicion de enagenacion.

Siendo esta disposicion de mayorazgo perpetuo, o de fideicommisso no recibe duda que la succession del pertenezca por la dicha clausula, a las dichas doña Ana y D. Luisa monxas, y por su cabeça al dicho conuento, por que son nietas legitimas de Maria de Luzena, hermana de la fundadora, llamada a los dichos bienes, que succedio en todos, por muerte sin hijos de Catalina Guillen su hermana, y son hermanas legitimas del dicho dõ Iuã de Roxas posseedor, q̃ fue por cuya muerte intẽtarõ el pleyto del año de 16. y el monasterio en este caso no esta excluido de la successiõ durãte las vidas de las susodichas por q̃ la fũdaciõ no es en bienes q̃ tienẽ aneja dignidad ni jurisdiciõ, no es para cõseruar agnaciõ, no ay obligaciõ de apellido y armas, q̃ son los terminos en q̃ se pudiera dificultar la succession del monasterio, porque en los que estamos la resolucion comun, y segun la qual se a juzgado siempre es que succede el monasterio por cabeça de los llamados, vt resoluit Molin. de primoge. lib. 1. c. 13. nu. 95. Anto. Gomez in. l. 40. Taur. n. 66. Mier. de maiorat. 2. p. q. 3. nu. 17. y. 32. quos & alios quam plures pro hac resolutione refert D. Ioan. del Castillo lib. 3. quotid. controuersi. c. 12. nu. 56.

Tocan

Tocandole al Monasterio, y à las dichas Monxas la dicha sucesion, ora se considere por vltimo posseedor el dicho don Iuan de Roxas, ora la dicha doña Maria Rico su tia conforme a la ley.45.de Toro, se passo la possessiõ ciuil, y natural de los dichos bienes en el dicho Conuẽto. Y conforme a la comun resolucion de todos en la dicha ley, es justo, y verdadero posseedor el dicho Conuento por la transmission hecha por la dicha ley.

Desto resulta, que la possession dada a el dicho don Pedro Rico por el juez seglar en virtud del testamento de la dicha doña Maria Rico sin citacion del dicho Monasterio, no es possession que altera, ni causa prejuyzio al derecho del dicho Monasterio, porque es detentacion injusta, ita ex Igneo. in authe. ex causa. nu.9. versi. vnum tamen. probat Menoch. de adipisc. posses. remed.4. num. 454. y. 455. Porque para intentar el remedio de la ley fin. C de edict. Diui Adrian. toll. Y que la possession que se diere en virtud del, haga posseedor a la persona a quiẽ se da, es necessaria la citacion si alguno possee aliás sin ella, la possession es nulla, y no causa perjuyzio al posseedor, ita ex Bart. Bald. Salicet. Decio. Corneo. Cucard. Curtio Iuni. Goçadin. & alijs probat Menoch. de adipiscen. posses. dict. remed.4. num.447. Y siendo la possession dada al dicho don Pedro por este defecto nulla, nõ puede pretender que a de ser conuenido ante su juez Ecclesiastico como posseedor, quia nõ possidet Menoch dict. remed.4. num.476. non enim prestat impedimentum quod de iure non sortitur effectum. Principalmente, que el juez no mando dar la possession al dicho don Pedro Rico de Ayala absolutamente, si no que reserbo el derecho de tercero, y mando, que se diesse sin perjuyzio de tercero que mexor derecho tubiesse. La qual clausula reserua el conocimiento al juez para hazer justicia al tercero, y dexa las cosas en el mismo estado, Peregrin. de fideicom. artic.47. num.29. Y teniendo mexor derecho el dicho Conuento por la dicha disposicion: claro esta, que la dicha possession fue nulla, y no prejudica a la que la ley transfiere en el succesor del mayo-

razgo

razgo por muerte del posseedor, y este es vno de los fundamentos con que se excluye la jurisdicion del Ecclesiastico por que el clerigo no es posseedor.

El segundo fundamento es, que abiendo el dicho dō Pedro Rico de Ayala, pedido ante el juez seglar la possession en virtud del testamento de la dicha doña Maria Rico el mismo juez seglar es competente para reuocar la possession que le mando dar el Ecclesiastico pareciendo legitimo contradictor, vt eleganter ex plurium resolutione affirmans sic in Curijs seruari tenet Peregrin. de fideicomiss. articulo. 48. num. 62. & 63. cum seqq. omnino videndus his verbis. *His autem annecto notabilem quaestionem quae mihi in facto euenit non tamen decisa fuit nam clericus pro iure fideicōmissi adeptus fuit cum iudicis authoritate possessionem rerum cum clausula saluo iure haeres scriptus intendebat reuocari missionem illam fuit dubitatum an in foro saeculari iuditium ventilari posset pro clerico adducebatur generalis regula ex .c. cum sit & .c. si diligenti. extra de for. compet. cuius authoritate sic decidit Cucard. in ea .l. fin. nu 307. Sequitur Menoch. nu. 476. item cum clericus succedit Laico conuenitur coram suo iudice glos in .c. clericus nullum 11 quaest. 1. Bart. in .l. haeres absens in prin ff de iudit Rota in antiq. in titu. de foro compet. decis. 5. Abb. nu 12. Felin. nu. 5. Aretin. & Deci. nu. 11. in .c. quia. 5. extra de iudit. contrarium ego sensi ex pluribus. 1. quia in possessoris nec dum tēporaliū sed etiā spiritualiū veluti pro beneffitialibus iudex Laicus est competens & sic incuriis seruari professi sunt Guid Pap. in suis q. prima 71. & 85. Guller. Benedict. in repetitione .c. Rainunt. in verb. & vxorem n. 39. extra de testa Boer. decis 2. nu. 38. & decis. 69. nu 33. Aflict. decis. 24. Grammatic. decis. 78. Alciat. consi. 24. lib. 1. vbi in statu Mediolani. & subser Dom & apud omnes potentatus Ferret. consil. 30. nu. 2. & in omni possessorio Ioan. Igne. in .l. necessarios. § non alias in. 2 part. ff ad Sillania. Roland. consi. 23. colu. 1 in 2. Menoch. in, 15 remed. recuper. nu. 211. quamuis subditus sed sat est sic extare de stilo Curiarum, & nouissime Thesaur. in decis 82. vbi etiam in possessorio adipiscen*

de

*de.& prosequutum.nu.64. vsque ad.69, expendens plura fundamenta omnino videnda.*

Y la razon desto es manifiesta, porque como el dar la possession el juez seglar al ecclesiastico que la pidio ante el, no causa perjuycio a quien tiene mexor derecho quando el que le tiene comparece es legitimo contradictor que se admite, y haze reuocar la possesion D. Ioan del Castill.lib.3.quotid.contro.c.24,nu.70. Y como el juez seglar fue elegido para conseguir la possesiõ por el eclesiastico auiendo contraditor quodam modo, reconuenitur clericus, y en la reconuencion es competente el seglar ex vulgatis Doctorum resolutionibus traditis á Zaualli. q.897.nu.624.& in terminis considerat Peregrin.d.art.48.nu.67.

El,3.fundamento es, porque el dicho don Pedro Rico en virtud del testamento de la dicha doña Maria Rico, no puede acquirir derecho de dominio, ni de possesion. De dominio, no, porque estando prohibida la enagenacion, la institucion de heredero, es nulla porque es enagenacion, vt ex Calderin.consi.331.aliás.2. de testa: probat Tusch.littera.F.conclus.283.nu.6. quia prohibitus alienare prohibetur alteri titulum constituere in re prohibita per quem consueuit dominium transferri, Bald.consi.415.per tot.lib.1. y siendo el titulo nullo, no puede impedir la possesion que transfirio la ley, ni la actual que della se pidiere, vt eleganter considerat Molin. de primogen.lib.3.c.13 nu.55. imo, aunque la dicha D. Maria Rico le vuiera entregado al dicho don Pedro de Ayala en su vida la possesion de los dichos bienes, no pudiera impedir la possesion del dicho Conuento, vt tradit ipse Molin. vbi supra.nu.59.

Y cierto señor que parece cosa redicula que auiendo pedido la possesion el dicho don Pedro ante el juez seglar en primero de Febrero pasado, y el dicho Monasterio tres dias despues, que quiera pretender el dicho don Pedro con possesion de tres dias dada por vn titulo nullo, sin citacion del legitimo contradictor, que possee por la ley, ser tenido por posseedor, y que se prefiera su pos-

sesion

sesion à quien possee por ley, y por titulo valido para ser conuenido ante juez eclesiastico, y querer durante el litigio que este despojado el legitimo poseedor en virtud de disposiciō de ley, y en virtud de posesion judicial cosa que sin que vuiera fundamentos de leyes, ni Doctores contradize a la razon.

Y siendo assi que conforme a los dichos fundamentos, el dicho don Pedro, ni posee, ni tiene derecho de propiedad, y que en qualquier acontecimiento el conocimiento toca al seglar ante quien pidiò el dicho don Pedro, y ante quien pidio el dicho Conuento, es conocida la fuerça que haze el juez eclesiastico, en inibir al seglar en el conocimiento desta causa, principalmente estando contestado pleyto sobre parte destos bienes q̄ por ser vinculados se á de juzgar el juycio por indiuisible, y de el conocimiento del seglar. Salua &c.